

PARTE PRIMERA

Teoría general del Estado

CAPITULO PRIMERO

EL ESTADO

- I Concepto del Estado Estudios teóricos y prácticos del Estado Los tipos de las instituciones Caracteres del Estado universal El poder superior de dominación —II Doctrina de Jellinek sobre el poder originario de dominación Doctrina del Estado como sociedad organizada para el derecho Las teorías pacifistas y el Estado —III El Estado moderno Sus principales caracteres El territorio La Nación La soberanía Límites del poder del Estado El Estado como actividad social Plan de esta obra

PARTE PRIMERA

TEORÍA GENERAL DEL ESTADO

CAPÍTULO PRIMERO

EL ESTADO

I Concepto del Estado Estudios teóricos y prácticos del Estado Los tipos de las instituciones Caracteres del Estado universal El poder superior de dominación —II Doctrina de Jellinek sobre el poder originario de dominación Doctrina del Estado como sociedad organizada para el derecho Las teorías pacifistas y el Estado —III El Estado moderno Sus principales caracteres El territorio La Nación La soberanía Límites del poder del Estado El Estado como actividad social Plan de esta obra

I El Estado, como toda institución humana, puede ser objeto de un estudio teórico y un estudio práctico El estudio teórico nos muestra lo que esa institución ha sido y es en la Historia, el estudio práctico lo que debe ser

Parece evidente que el estudio teórico debe preceder al práctico, cuando se trata de trazar ideales realizables y no meras utopías fantásticas La actividad humana tiene límites físicos y morales que no puede traspasar, y por ello no se puede hablar seriamente de la reforma de una institución, sin un conocimiento completo de la vida de esa institución y de la acción que en ella puede ejercer el hombre

A pesar del carácter axiomático de estas ideas, la literatura política está llena de estudios prácticos del Estado que carecen de fundamento teórico No han faltado, ciertamente, en la Historia, pensados-

res que, siguiendo el camino iniciado por Aristóteles, han examinado la vida real del Estado. Pero la mayoría de los escritores políticos ha preferido lanzarse al campo de las especulaciones relativas al ideal del Estado sin base teórica alguna, llegando así a conclusiones que quizás tengan algún mérito poético, mas que carecen en absoluto de todo valor científico.

Para no incurrir en el mismo error, procuraremos en esta parte dedicada a la teoría general del Estado, estudiar su vida real, y solo apoyándonos en ese estudio nos aventuraremos a hacer algunas consideraciones prácticas sobre dicha institución.

La base del estudio teórico de cualquier orden de fenómenos es la determinación de sus rasgos característicos, o lo que es igual, usando el tecnicismo moderno, la determinación del tipo de ese orden de fenómenos.

Cuando se trata de instituciones dinámicas como el Estado, es decir, de instituciones que han vivido al través de los siglos en continua transformación, se pueden señalar distintos tipos. Podemos así determinar el tipo del Estado universal, estudiando las notas características comunes a todos los Estados de todos los períodos de la Historia. Cabe también examinar los rasgos típicos del Estado en una época determinada, por ejemplo, en la época presente. Y, por último, podemos también investigar los elementos propios de un Estado concreto, v. gr., el Estado español.

Considerado el Estado en su aspecto universal, se nos muestra como una asociación organizada bajo un poder superior de dominación. Con los términos poder superior de dominación queremos expresar la idea de un poder que carece de límites jurídicos en toda su actividad, o, por lo menos, en algunos de sus aspectos.

Cuando el poder superior de dominación carece de límites jurídicos en toda su actividad, se llama poder soberano. Cuando carece de límites jurídicos en algunas esferas de su actividad, pero está limitado en otras, es un poder semisoberano.

El poder del Estado moderno como veremos luego es soberano, el poder de los Estados medievales era semisoberano, porque en ciertas esferas carecía de límites jurídicos, mientras que en otras estaba limitado por otros poderes.

Algunas analogías existentes entre las relaciones mantenidas por los Estados medievales con la Iglesia y el Emperador, y las que sostienen los pueblos que integran el Imperio alemán con las Autoridades imperiales, han sido causa de que muchos escritores consideren tam-

bién como Estados a dichos reinos alemanes. Así es muy frecuente aplicar la denominación de Estados a los reinos de Prusia, Baviera, Sajonia, etc. Pero salta a la vista la profunda diferencia que separa a estos reinos de los Estados medievales, con solo ahondar algo, en el concepto del poder superior de dominación.

El poder superior de dominación tiene como característica carecer de límites jurídicos, por lo menos en alguna de sus esferas, y esto implica el hecho de que no este sometido totalmente a ningún poder soberano, porque de estarlo no era posible que careciera de límites jurídicos en alguna de las esferas de su actividad, estaría completamente limitado.

En la Edad Media, los Estados no eran soberanos, pero tampoco estaban sometidos totalmente a ningún poder soberano.

La Iglesia y el Imperio ejercían algunas facultades sobre los Estados, mas solo en ciertos aspectos muy limitados de su vida, estando por ello muy lejos de ejercer la soberanía. Antes, al contrario, los reinos medievales no tenían limitaciones de ninguna clase en la mayor parte de las esferas de su actividad, porque nunca reconocieron competencia en ellas ni a la Iglesia ni al Emperador, y podían así ser calificados de Estados, toda vez que si no eran poderes soberanos, tampoco estaban sometidos totalmente a otro poder soberano.

Es muy distinto el caso de los pueblos que integran actualmente el Imperio alemán o la República Norteamericana, porque sobre ellos hay un poder soberano, con facultades para anular sus actos y aun suprimirlos legalmente. Por medio de una enmienda constitucional se puede reformar, lo mismo en Alemania que en los Estados Unidos, la organización de las agrupaciones políticas que constituyen ambas federaciones, y desde el punto en que una entidad política está sujeta totalmente a un poder superior, carece de poder superior de dominación y no es Estado. Pensamos por ello, que se comete un error al considerar como Estados a los reinos que integran el Imperio alemán. Eran Estados antes de aprobarse la federación, mas dejaron de serlo cuando se sometieron a órganos federales con poderes absolutos para reformar toda la organización del Imperio, y, por lo tanto, la de sus elementos componentes.

II Jellinek (1) dice que la característica esencial del Estado es la existencia de un poder originario de dominación, siendo secundario el contenido de ese poder. Los Estados, miembros del Imperio ale-

(1) Jellinek *El Estado moderno y su derecho*, lib III, cap XIV

man, para dicho tratadista son Estados porque se pueden organizar por sus constituciones propias, basadas exclusivamente sobre su voluntad. Por el contrario, cuando una agrupación provista del poder de dominación, como, por ejemplo, un municipio o una colonia inglesa recibe su organización de un Estado superior, no es Estado.

No aceptamos la teoría de Jellinek, porque lo característico en un poder para quien estudia su acción, es su naturaleza y no su origen. El origen de un poder puede tener gran importancia para un historiador, para el jurista o el político lo interesante es la naturaleza y la forma en que actúa ese poder. Y cualquiera que sea la diferencia que haya entre el origen del poder de los reinos alemanes y el de la Australia ó el Canadá, el hecho es que todos ellos se encuentran igualmente limitados por un Estado soberano. Además, hay Estados como Albania creados por la voluntad de otros Estados, y aun prescindiendo de la oscuridad en que se halla envuelto el origen de muchos Estados, hay un gran número de municipios que tienen un poder originario de dominación, y a nadie se le ocurre denominarlos Estados.

Además, aceptando el ejemplo de Duguit, podemos decir que con el poder ocurre lo que con el derecho de propiedad, que es de igual naturaleza, lo mismo cuando se adquiere por ocupación que por transmisión (1).

Muchos escritores, y entre ellos la mayor parte de los juristas, dicen que lo típico del Estado es ser una sociedad organizada para realizar el derecho. Tampoco admitimos esta doctrina, porque durante mucho tiempo la realización del derecho no solo no era un fin exclusivo del Estado, sino que estaba encomendada en su mayor parte a otras instituciones. En prueba de ello, nos limitaremos a recordar el valor que tenían en la Edad Media el derecho canónico y el derecho consuetudinario y citar las guerras privadas y la composición familiar como medio de extinción de la responsabilidad penal de ciertos delitos, entre otras muchas instituciones medievales. Además, la historia antigua nos habla de Estados cuya única misión era la defensa de la colectividad contra las agresiones de otros pueblos. En los tiempos presentes la realización del derecho es ciertamente uno de los fines primordiales del Estado, pero tampoco es el único ni el más importante, según veremos luego.

Algunos autores dicen también que lejos de ser el poder una cua-

(1) L. Duguit *Traité de Droit Constitutionnel* 1^a parte, cap. I, num. 31

lidad típica del Estado, es mas bien una enfermedad que le separa del cumplimiento de sus fines, porque pone en peligro la libertad individual y es ademas la causa de que existan guerras internacionales. Y añaden que el Estado no llegara a su perfeccion hasta que pierda su aspecto de poder y se transforme en un organo de gestion de los negocios publicos

Aun prescindiendo de que estamos estudiando ahora los caracteres que ha ofrecido y ofrece el Estado y no los que ofrecera en un porvenir cuyas condiciones ignoramos, diremos que carecen de base los temores que el poder del Estado despierta a los citados escritores,

Burgess (1) que es quien mejor ha comprendido el concepto y la trascendencia social de la soberania del Estado, ha demostrado cumplidamente que el poder del Estado, lejos de ser hostil a la libertad individual, es su fuente y apoyo. "Privese al Estado en todo o en parte del poder de determinar la esfera de la libertad individual y el resultado sera que cada individuo hara tal determinacion, por si mismo, que las determinaciones de diversos individuos se hallaran en conflicto entre si y que solo seran libres aquellos individuos que tengan poder para imponerse y reducir a los demas a la sumision

"Cierto que el Estado soberano puede conferir la libertad a unos y no a otros, o mas libertad a unos que a otros, pero no es menos cierto que ningun Estado ha demostrado tan poca propension a obrar asi, ni ha reconocido una libertad tan plena y general como el Estado popular moderno. Este hecho denota claramente que cuanto mas completa y verdaderamente soberano es el Estado, mas real y segura es la libertad del individuo. Si retrocedemos un periodo en la historia de la civilizacion politica veremos confirmada esta idea sin sombra de duda. Nadie negara que las monarquias absolutas de los siglos XV, XVI y XVII fueron organizaciones del Estado mucho mas soberanas que el regimen feudal que derrocaron, y, sin embargo, dieron libertad al pueblo aunque solo fuera por el hecho de someter los nobles a la ley del Estado. Si continuasemos retrocediendo desde la Monarquia absoluta hacia aquellos sistemas en que era menos perfecto cada vez el desarrollo de la soberania del Estado, veriamos que la libertad del individuo era cada vez mas incierta e insegura hasta que por fin empezaria a descubrirse la barbarie del individualismo."

En lo que respecta al temor de que el poder del Estado sirva para provocar guerras internacionales, estimamos que son estas preferibles

(1) Burgess *Ciencia politica y Derecho constitucional* tomo I

a las luchas individuales que dividirían a los hombres si no existiera el poder del Estado

Con el antagonismo reinante hoy en el mundo entre los intereses, las ideas y los sentimientos de los hombres y el modo de ser del hombre actual, si el Estado no se arrogara la misión de defender a sus ciudadanos, surgirían entre los hombres todo género de luchas personales, con las bajas pasiones que en ellas se desencadenan. Y hay que reconocer que las guerras nacionales tienen la majestad, de que en ellas luchan los hombres, no en defensa de intereses particulares, sino en nombre de un ideal colectivo, siendo esto causa de que no se odien personalmente los combatientes y de que incluso se reconozcan las virtudes del adversario a quien se mata

No debemos olvidarnos tampoco de que la civilización necesita para progresar entre la barbarie estar dispuesta a desnudar la espada y hacer uso de ella cuando las circunstancias lo requieran. Y eso nos indica que aunque los países civilizados lleguen a concertar tratados de arbitraje, la guerra continuara siendo una posibilidad en tanto que la barbarie se oponga violentamente a la cultura y continuara siendo necesario el poder del Estado

Lo más a que puede aspirarse en la vida internacional es a que este tan sujeta a las normas del derecho como la vida interior de un Estado. Y es cierto que el poder del Estado moderno ha dado fin a las luchas particulares entre familias, pueblos y bandos de otros tiempos. Mas no ha acabado ni acabara nunca con toda guerra interior. Cada infracción de la ley da lugar a una guerra entre el Estado y el delincuente, y mientras el hombre no se transforme totalmente, esa guerra subsistirá

Los proyectos pacifistas están inspirados en ensueños muy generosos, pero muy alejados de la vida real. Y aun cuando no debemos apartar de nuestro espíritu el ideal de una humanidad regida por el derecho, no debemos tampoco de olvidarnos de que hoy el poder del Estado es la primera garantía de los derechos de los ciudadanos en la vida interior nacional y en la vida internacional

La doctrina de que el Estado se caracteriza especialmente por ser un poder superior de dominación, se apoya sobre las enseñanzas de la Historia. No discutimos ahora la legitimidad o la ilegitimidad de ese poder, de ello nos ocuparemos más adelante. Tratamos solo de exponer lo que nos muestran los hechos. Y vemos en todas las agrupaciones humanas calificadas de Estado esta nota común, que en todas ellas hay un poder superior de dominación

La base de este poder varia en los diversos pueblos y en las distintas épocas. Unas veces ejercen ese poder personas revestidas de cierta autoridad religiosa. Otras las que poseen la mayor fuerza económica o las que tienen cierto prestigio guerrero. En muchas ocasiones las que ostentan ciertos privilegios hereditarios. Y en algunos casos las que representan las aspiraciones populares.

Las funciones de este poder varían también en la Historia, y así hay tiempos en los que apenas si se ocupa de otra cosa que de la defensa exterior e interior, y épocas en las que interviene en toda la vida del individuo. Pero siempre aparece el Estado como un poder superior de dominación. He ahí por que ha dicho con razón Treischke que "el poder es el principio del Estado, como la fe es el principio de la Iglesia y el amor el de la familia," (1)

III Limitando el estudio del Estado a los pueblos civilizados de la época presente, podemos concretar aun más sus caracteres y decir que es una asociación nacional sedentaria organizada bajo un poder soberano.

Decimos en primer término que es una asociación nacional, porque aunque no hemos de negar que hay Estados que no son nacionales, es evidente que la mayor parte de los Estados son nacionales, y que los que no lo son tienden a serlo.

El Estado moderno es, además, una asociación sedentaria, todos los Estados modernos se han fijado en determinado territorio, mientras que en la antigüedad hubo muchos Estados nomadas. Y aunque el territorio ocupa en las doctrinas políticas modernas un lugar muy distinto del que tenía en las teorías medioevales, constituye una de las bases del Estado. Para darse cuenta de ello, basta con fijarse en que hoy va unida la vida del Estado a su independencia territorial. Es cierto que la acción del Estado se extiende también en la actualidad a personas que están en territorio extranjero. Por ejemplo, el Estado puede ordenar a todos sus ciudadanos, cualquiera que sea el territorio en que se encuentren, que se incorporen a las filas del Ejército. Pero estas ordenes carecen de sanción para los ciudadanos que se encuentren en territorio extranjero, a no ser que cuenten con el exequatur de los Estados extranjeros respectivos, o que los ciudadanos aludidos regresen a su territorio nacional.

Decimos también, y esta es la nota más típica del Estado moderno, que es una asociación organizada en poder soberano.

(1) Treischke, *Politik*

Ya anteriormente, refiriendonos incidentalmente a la soberania, expusimos que es todo poder que no tiene en su actividad limites juridicos de ninguna clase. Fijandonos en este concepto, deducimos que la soberania implica como primera consecuencia que el poder soberano no puede reconocer ningun poder superior a si mismo en el orden juridico, lo que equivale a decir que es un poder independiente. Además, para que un poder sea soberano es necesario que sus ordenes obliguen juridicamente a todos los subditos o, lo que es igual, que ninguno de los subditos se crea con derecho a ser dispensado del cumplimiento de sus ordenes.

Examinando ahora cualquier Estado moderno, observamos que su poder carece de limites juridicos. Esto no obsta para que este fatalmente sujeto como todo poder humano a limites fisicos, psicologicos y morales. La frase con que De Lolme describia la autoridad del Parlamento ingles, cuando decia que puede hacer y deshacer todo menos cambiar un hombre en mujer y una mujer en hombre, se puede hoy aplicar al órgano supremo de todos los Estados.

La soberania del Estado se manifiesta, además, en el hecho de que aparece al mismo tiempo como un poder independiente y como el mas alto de los poderes. El primer caracter se muestra especialmente en su vida exterior, en las relaciones internacionales. Así vemos que todos los Estados civilizados se consideran como personas iguales. El segundo caracter se presenta en su vida interior, en las relaciones que mantiene con las personas que lo integran. Así vemos que en cualquier Estado civilizado de la epoca actual, quedan sujetos a sus leyes todos los individuos que lo constituyen desde el mas humilde subdito hasta el mismo Jefe del Estado.

El Estado perderia su soberania si consintiera que otro poder le impusiera limites a su actividad. Pero no, si él mismo por su propia conveniencia se impone ciertos limites, y el Estado moderno por ello ha podido imponer ciertos limites a su propia actividad sin dejar de ser soberano. Esta autolimitacion del poder del Estado, que es la base del Estado actual de derecho, forma, como veremos mas adelante, uno de los fundamentos del derecho publico moderno.

El Estado moderno no solo se impone limites en el ejercicio de su poder, sino que además se presenta muchas veces como una actividad social desprovista de todos los atributos de la autoridad. Recordaremos, entre otros casos, aquellos en que construye y explota lineas ferroviarias, establece industrias, edifica casas, adquiere terrenos y arrienda servicios en la misma forma que un particular cual-

quiera. Estos actos no significan tampoco la pérdida de su soberanía. Un poder soberano puede renunciar al ejercicio de su poder en alguna esfera de su actividad, sin dejar de ser soberano, siempre que se reserve el derecho de ejercitarlo cuando lo estime oportuno. Y en el derecho moderno, el Estado puede transformar su actividad social, en actividad de autoridad, siempre que lo crea conveniente. En prueba de ello se pueden citar muchos ejemplos. En épocas normales, el servicio de ferrocarriles se explota como una industria cualquiera. Pero al sobrevenir cualquier circunstancia grave, una insurrección o una guerra, el Estado convierte el servicio ferroviario en una actividad de su autoridad.

Además, la soberanía del Estado es causa de que en la esfera internacional se consideren todos los Estados como personas iguales y de que sea posible el hecho de que varios Estados se encarguen de la administración de un mismo territorio, o de que un Estado se arrogue algunos derechos limitados en otro territorio (1). Lo que es indispensable para que una agrupación sea calificada de Estado, en la acepción moderna de esa palabra, es que, por lo menos, tenga algún territorio en el que sea soberana.

El concepto de la soberanía, como hace notar Jellinek, es una categoría histórica propia de los tiempos modernos. Ni en la Edad Antigua, ni en la Edad Media se conoció ni menos realizó esta idea. Pero ha llegado a compenetrarse en tal forma con el Estado moderno que puede considerarse como su principal característica.

Los tres elementos que integran el Estado moderno, a los que acabamos de referirnos, la Nación, el territorio y la soberanía, son la base de diversos problemas políticos que han originado numerosas discusiones entre los escritores que cultivan estas materias. Y como la trascendencia de esos problemas es tan grande que sin estudiarlos no es posible penetrar en el derecho público moderno, vamos a examinarlos con algún detenimiento en los capítulos siguientes. Terminada dicha materia, estudiaremos la cuestión de los fines y los medios del Estado y después entraremos en el derecho constitucional.

(1) Véase el cap. III